

10

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GVG §§ 23b Abs. 1, 119; ZPO §§ 529 Abs. 3, 621e Abs. 4
Satz 1

Hat das Familiengericht in einer Sache entschieden, die nicht Familiensache ist, so ist für die Verhandlung und Entscheidung über ein gegen diese Entscheidung eingelegtes Rechtsmittel beim Oberlandesgericht ein Familiensenat zuständig, solange nicht in zulässiger Weise gerügt ist, daß keine Familiensache vorliege.

BGH, Beschluß vom 13. Juli 1988 - IVb ARZ 35/88 - OLG Frankfurt/
Kassel
AG Fulda

10

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ARZ 35/88

BESCHLUSS

in Sachen

10

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Nonnenkamp

am 13. Juli 1988

beschlossen:

Zuständig ist ein Familiensenat in
Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt
am Main.

Gründe:

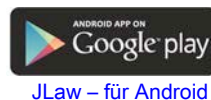
I.

Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann Georg B. bewohnten mit ihren Kindern eine Wohnung in einem dem Ehemann gehörenden Mehrfamilienhaus. Im Jahre 1986 trennten sich die Eheleute; der Ehemann bezog eine Wohnung in einem anderen, ihm ebenfalls gehörenden Haus, während die Beschwerdeführerin mit den Kindern in der Ehewohnung blieb. Auf ihren Antrag wies ihr das Amtsgericht - Familiengericht - durch Beschluß vom 5. August 1986 gemäß § 1361b Abs. 1 BGB für die Dauer des Getrenntlebens der Eheleute die Ehewohnung mit zwei Nebenräumen zur alleinigen Nutzung sowie weitere Nebenräume zur Mitbenutzung zu. Den Antrag des Ehemannes, gemäß § 1361b Abs. 2 BGB eine Nutzungsvergütung festzusetzen, wies das Familiengericht ab. Die vom Ehemann gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde wies das Oberlandesgericht - Familiensenat - durch Beschluß vom 12. Januar 1987 zurück.

WIV



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Durch notariellen Vertrag vom 23. Mai 1987 verkaufte der Ehemann das Hausgrundstück, auf dem sich die Ehewohnung befindet, für 1,76 Mio. DM an den Beschwerdegegner und ließ es ihm auf. Nachdem für den Beschwerdegegner am 30. Mai 1987 eine Auflassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen worden war, erfuhr die Beschwerdeführerin von dem Verkauf und ließ dem Beschwerdegegner mit Anwaltsschreiben vom 20. Juli 1987 den Beschluß des Familiengerichts vom 5. August 1986 mitteilen. Der Beschwerdegegner, der den Kaufpreis auf Anderkonto des beurkundenden Notars gezahlt hatte, versuchte daraufhin, die Auszahlung des nicht zur Ablösung von Grundstücksbelastungen benötigten Restkaufpreises an den Ehemann zu verhindern. Die Beschwerdeführerin selbst brachte vorläufige Zahlungsverbote aus. Der Restkaufpreis wurde jedoch an den Ehemann ausgezahlt. Der Beschwerdegegner wurde am 31. Juli 1987 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. Der Aufenthalt des Ehemannes ist nicht bekannt.

Die Beschwerdeführerin, die an den Beschwerdegegner für die Benutzung der Ehewohnung kein Entgelt zahlt, hat am 2. September 1987 beim Amtsgericht einen an das Familiengericht adressierten, als "Antrag auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe und Klage" überschriebenen Schriftsatz vom selben Tage eingereicht, mit dem sie gegen den Beschwerdegegner die Feststellung begehrt hat, daß sie ihm gegenüber bis zur Scheidung ihrer Ehe zum unentgeltlichen Besitz bzw. Mitbesitz der ihr im Beschluß vom 5. August 1986 zugewiesenen Räume berechtigt sei. In der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 1987 hat sie außerdem hilfsweise beantragt, für die Dauer des Getrenntlebens ein Mietverhältnis an der Ehewohnung zu begründen. Der Beschwerdegegner hat die

"funktionelle Zuständigkeit des Familiengerichts" gerügt. Die Beschwerdeführerin hat hilfsweise Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht beantragt.

Das Familiengericht hat durch Beschluß vom 18. Dezember 1987 den Hauptantrag auf Feststellung der Wohnberechtigung sowie den Hilfsantrag auf Begründung eines Mietverhältnisses abgewiesen. In den Gründen seiner Entscheidung hat es ausgeführt, das Familiengericht sei zuständig, weil es sich um ein Verfahren über die Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung im Sinne des § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 GVG handele. Durch die Veräußerung des Hausgrundstücks habe sie die Eigenschaft als Ehewohnung nicht verloren. Von den üblichen Fällen der Veräußerung an einen - am Verfahren zu beteiligenden - Dritten unterscheide sich die Sache zwar dadurch, daß der Beschwerdegegner das Eigentum erworben habe, nachdem zwischen den Eheleuten die Wohnungszuweisung gerichtlich geregelt worden sei. Für die Zuständigkeit des Familiengerichts und die Anwendung der Verfahrensvorschriften der Hausratsverordnung bleibe aber entscheidend, daß Gegenstand des Verfahrens die Ehewohnung sei. Die Anträge der Beschwerdeführerin seien indessen unbegründet. Die Zuweisung der Ehewohnung durch den Beschluß vom 5. August 1986 wirke nicht gegenüber dem Beschwerdegegner, der damals noch nicht Eigentümer und demzufolge an dem Verfahren nicht beteiligt gewesen sei. Ein Miet- oder sonstiges entgeltliches Nutzungsverhältnis, in das er nach §§ 571, 580 BGB eingetreten sein könne, sei zwischen der Beschwerdegegnerin und ihrem Ehemann nicht begründet worden. Eine entsprechende Anwendung des § 571 BGB scheide aus (Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Januar 1964 - V ZR 93/63 - NJW 1964,

765, 766). Das Gericht sehe auch keine Möglichkeit, noch nachträglich ein in die Rechte des Beschwerdegegners eingreifendes Nutzungsverhältnis zu begründen.

Die Beschwerdeführerin hat gegen diesen ihr am 15. Januar 1988 zugestellten Beschluß am 12. Februar 1988 Beschwerde zum Oberlandesgericht eingelegt und diese zugleich begründet. Sie hat sich gegen die Ansicht des Familiengerichts gewandt, der Zuweisungsbeschluß vom 5. August 1986 wirke nicht gegenüber einem Rechtsnachfolger im Eigentum, und die Auffassung vertreten, das zwischen den Eheleuten begründete Nutzungsverhältnis stehe einem Mietverhältnis gleich, zumal im Verfahren über ihren Unterhalt eine Nutzungsentschädigung in Form geminderten Unterhalts berücksichtigt und dadurch eine Vergütung für die Gebrauchsüberlassung festgesetzt worden sei. Nach § 5 Abs. 2 HausratVO sei auch die beantragte Neubegründung eines Mietverhältnisses möglich.

Beim Oberlandesgericht sind ein Familiensenat und ein Senat für allgemeine Zivilsachen unterschiedlicher Meinung, welcher Senat für die Entscheidung über die Beschwerde zuständig ist. Beide haben sich durch Beschluß für unzuständig erklärt. Der Familiensenat hat ausgeführt, es handele sich nicht um ein Verfahren über die Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung im Sinne von § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 GVG, da das Hausratsverfahren vor der Übereignung des Grundstücks an den Beschwerdegegner bereits abgeschlossen gewesen sei und die Beschwerdeführerin sich gegenüber dessen Herausgabeanspruch auf ein unentgeltliches Recht zum Besitz an der Wohnung (§ 986 BGB) berufe. Der Senat für allgemeine

Zivilsachen hält sich für unzuständig, weil die angefochtene Entscheidung von einem Familiengericht erlassen worden und daher nach §§ 72, 119 GVG ein Familiensenat zuständig sei. Jedenfalls soweit das Familiengericht über den Hilfsantrag der Beschwerdeführerin entschieden habe, handle es sich auch um eine Familiensache im Sinne von § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 GVG. Der Senat hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof zur Bestimmung des zuständigen Rechtsmittelgerichts vorgelegt.

II.

1. Für die Entscheidung des Kompetenzkonflikts zwischen den beteiligten Senaten des Oberlandesgerichts ist der Bundesgerichtshof in entsprechender Anwendung des § 36 Nr. 6 ZPO zuständig (BGHZ 71, 264, 266). Da beide Senate sich durch den Parteien bekanntgemachte Beschlüsse für unzuständig erklärt haben, sind die Voraussetzungen einer Zuständigkeitsbestimmung gegeben.

2. Für die Entscheidung über die Beschwerde ist ein Familiensenat des Oberlandesgerichts zuständig.

Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GVG sind die Oberlandesgerichte u.a. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde gegen die von den Familiengerichten entschiedenen Sachen zuständig. Um eine solche Sache handelt es sich hier, da die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung vom Amtsgericht als Familiengericht erlassen worden ist. Für die Entscheidung über

die Beschwerde ist daher, wie die beiden beteiligten Senate auch nicht in Zweifel ziehen, das Oberlandesgericht zuständig. Das bedeutet freilich noch nicht, daß innerhalb des Gerichts ein Familiensenat zur Entscheidung berufen ist; denn dessen Zuständigkeit hängt nach §§ 119 Abs. 2 i.V. mit § 23b Abs. 1 GVG davon ab, daß es sich um eine Familiensache handelt. Ob die Sache, über die das Familiengericht entschieden hat, tatsächlich Familiensache im Sinne des § 23b Abs. 1 GVG ist, hat das Oberlandesgericht aber nach § 621e Abs. 4 Satz 1 i.V. mit § 529 Abs. 3 Satz 1 ZPO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20. Februar 1986 (BGBl I 301 - UÄndG) nicht von Amts wegen zu prüfen. Eine Rüge, die ihm eine solche Prüfung ermöglichen könnte, ist nicht erhoben worden. Der Beschwerdegegner, der im ersten Rechtszug die "funktionelle" (gemeint: sachliche; vgl. seinen Schriftsatz vom 13. November 1987 S. 5) Zuständigkeit des Familiengerichts gerügt hatte, hat mit seiner Beschwerdeerwidmung vom 21. März 1988 im Gegenteil den nach seiner Ansicht "zutreffend begründeten" Beschluß des Familiengerichts verteidigt. Da das Oberlandesgericht mithin gehindert ist, die Beurteilung des Familiengerichts, daß eine Familiensache vorliege, nachzuprüfen, ist diese Prüfung auch dem Familiensenat verwehrt (vgl. Johannsen/Henrich/Sedemund-Treiber Eherecht § 119 GVG Rdn. 6). Er hat bei der Prüfung seiner gerichtsinternen Zuständigkeit vielmehr davon auszugehen, daß es sich um eine Familiensache handelt, und kann seine Zuständigkeit daher nicht in Frage stellen.

3. Für das weitere Verfahren wird auf folgendes hingewiesen:

Die Bindung des Familiensenats beschränkt sich auf die Frage seiner Zuständigkeit. Die Entscheidung über die Beschwerde wird davon nicht betroffen. Das gilt auch, soweit diese Entscheidung davon abhängt, ob es sich um ein Verfahren nach der Hausratsverordnung handelt. Die zur Begründung seiner Unzuständigkeit geäußerte Ansicht des Familiensenats, ein solches Verfahren liege hier nicht vor, weil das Hausratsverfahren vor der Übereignung des Hausgrundstücks an den Beschwerdegegner abgeschlossen gewesen sei und die Beschwerdeführerin sich auf ein Besitzrecht nach § 986 BGB berufe, sollte aber überprüft werden.

Ob es sich hier um ein Verfahren über die Regelung der Rechtsverhältnisse an der Ehewohnung handelt, hängt in erster Linie davon ab, ob die Beschwerdeführerin einen Antrag nach § 1 Abs. 1 HausratVO gestellt hat. Ob das der Fall ist, kann zweifelhaft sein. Die Beschwerdeführerin hat ihren das Verfahren einleitenden Schriftsatz vom 2. September 1986 als "Klage" und die Parteien darin als "Klägerin" und "Beklagten" bezeichnet. Zur Begründung ihres Begehrens hat sie sich nicht auf Vorschriften der Hausratsverordnung, sondern auf die §§ 571, 986 BGB berufen. Lediglich um die Zuständigkeit des Familiengerichts zu begründen, hat sie darauf hingewiesen, daß "im Rahmen der HausratVO Entscheidungen über die Ehewohnung auch mit Wirkung gegenüber Dritten getroffen werden können". Vorsorglich hat sie Verweisung an das "Zivilgericht" beantragt. Das alles deutet darauf hin, daß sie keinen Antrag nach § 1 Abs. 1 HausratVO stellen, sondern eine Klage hat erheben wollen.

Davon ist sie aber möglicherweise abgerückt, nachdem der Familienrichter die Parteien mit der Ladung zum Verhandlungstermin am 4. Dezember 1987 auf seine Auffassung hingewiesen hat, es handele sich um ein Verfahren im Sinne des § 23b (Abs. 1 Satz 2) Nr. 8 GVG. Denn sie hat nunmehr den ausdrücklich auf § 5 Abs. 2 HausratVO gestützten Hilfsantrag gestellt, ein Mietverhältnis an der Ehemwohnung zu begründen, und hat ohne Widerspruch in nichtöffentlicher Sitzung (§ 170 GVG) verhandelt. Schließlich hat sie sich in der Begründung ihrer Beschwerde anscheinend die Ansicht des Familiengerichts von der Natur des Verfahrens zu eigen gemacht; jedenfalls hat sie nicht gerügt, daß die angefochtene Entscheidung aufgrund nichtöffentlicher Sitzung und durch Beschluß statt durch Urteil ergangen ist. Falls nach alledem davon auszugehen ist, daß die Beschwerdeführerin einen Antrag nach § 1 Abs. 1 HausratVO verfolgt, handelt es sich - wie vom Familiengericht angenommen - um ein Verfahren im Sinne von § 23b Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 GVG und ist zu prüfen, ob dieser Antrag zulässig und begründet ist.

Lohmann

Portmann